

### **Reflection on the House arrest in the Iranian legal system**

Seyed Ehsan Raeesalsadati\*  
Firoz Aslani\*\*

Received: 202/11/28  
Accepted: 2021/01/14

#### **Abstract**

House arrest-term socio-political literature And the public's rights meant to keep people in their home or a given location, under the social security measures and restrictions, in order to maintain public order and national security of the country. Surrounded people often are accused of committing crimes against internal and external security But the terms and conditions and the general interest of the country requires judicial approach taken towards them. In this sense, despite the physical similarities House arrest and detention with compulsory residence in criminal law, separate and independent legal entity Action based on non-judicial and qualified description of the hedge is inherent and consequential punitive described. Given that reference House arrest imposed on our country's Supreme National Security Council, In terms of Article 176 of the constitution and at the same time explicitly stipulates other rules and laws protecting civil rights and civil liberties on the need for legal backing Issuing a warrant for the detention, compulsory residence, guilt, punishment, and to exercise any social exclusion, it seems, must be clear and strong legal basis to implement House arrest imposed by the council take immediate action.

**Keywords:** House arrest, Temporary detention, Security measures, Compulsory residence, Supreme National Security Council.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

---

\* PhD in Public Law, Adalat University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

ehsan.sadati@gmail.com

\*\* Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

aslanif@ut.ac.ir

## تأملی بر جایگاه حصر در نظام حقوقی ایران

سید احسان رئیس‌الساداتی\*

فیروز اصلانی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۵

نوع مقاله: پژوهشی

### چکیده

اصطلاح حصر در ادبیات سیاسی - اجتماعی و تبعاً در حقوق عمومی ایران به معنای نگه داشتن افراد در اقامتگاه آنان یا مکانی معین، تحت تدابیر امنیتی و محدودیت‌های اجتماعی، به جهت حفظ نظم عمومی و امنیت ملی کشور است. افراد محصور، اغلب متهم به ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی هستند لیکن شرایط و اوضاع و احوال و به طور کلی مصالح کشور ایجاب می‌نماید نسبت به آنها برخورد قضائی صورت نگیرد. حصر در این معنا به رغم شباهت مادی با بازداشت موقت و اقامت اجباری در قوانین کیفری، نهاد حقوقی علیحده و مستقلی است که مبتنی بر اقدام غیرقضائی بوده و واجد وصف تأمینی ذاتی و وصف تنبیهی تبعی است. با توجه به اینکه مرجع اعمال حصر در کشور ما شورای عالی امنیت ملی است، به لحاظ عدم تصریح اصل ۱۷۶ قانون اساسی و در عین حال صراحت سایر اصول و مواد قانونی حافظ حقوق شهروندی و آزادی‌های مدنی، مبنی بر لزوم پشتوانه قانونی جهت اصدار حکم به بازداشت، اقامت اجباری، مجرمیت، مجازات و نیز اعمال هر گونه محرومیت اجتماعی، به نظر می‌رسد، بایستی نسبت به پیاده‌سازی مبنای روشن و مستحکم قانونی در اعمال حصر از سوی این شورا اقدام عاجل صورت گیرد.

واژگان کلیدی: حصر، بازداشت موقت، اقدام تأمینی، اقامت اجباری، شورای عالی امنیت ملی، نظام حقوقی ایران.

\* دکترای حقوق عمومی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

ehsan.sadati@gmail.com

\*\* دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

aslanif@ut.ac.ir

## مقدمه

واژه حصر در حوزه‌های فقهی، حقوقی، نظامی و سیاسی واجد معانی علیحده‌ای است به طوری که نگاهی به ادبیات حوزه‌های معنونه، افاده مفاهیم گوناگونی را آشکار می‌سازد. اما آنچه که بیش از پیش خاصه در دهه‌های اخیر در کشور ما، حائز اهمیت شده و رفته‌رفته جایگاهی مستقر در ادبیات سیاسی - اجتماعی می‌یابد به گونه‌ای که حقوق را که متکفل انتظام پدیده‌های اجتماعی است متأثر و دست به کار می‌نماید، اراده مفهومی از حصر است که وفق آن شخصی به واسطه ارتکاب اعمالی و فرارگرفتن در مظان اتهام جرایمی (اصولاً جرایم علیه امنیت ملی)، در محل سکونت خود یا مکانی مشخص، تحت تدابیر محافظتی و کنترلی قرار می‌گیرد و بسیاری از آزادی‌های مدنی و سیاسی نظیر رفت‌وآمد، شرکت در محافل و اجتماعات، ملاقات با افراد و حتی استفاده از فضای مجازی، از وی سلب می‌شود. این مسئله که پیشتر به عنوان رویکردی قانونی، تحت عناوین بازداشت موقت و اقامت اجباری در محل معین، در قوانین بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا و همچنین در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری ایران، مطمح نظر قرار گرفته، زمانی بغرنج و مورد اختلاف می‌شود که به لحاظ شرایط وخیم جامعه پس از التهابات سیاسی و اجتماعی و نیز شأنیت پاره‌ای از افراد، بدون تشکیل دادگاه و صدور حکم قضائی وفق قانون، با رویکردی فراقانونی مورد اعمال قرار می‌گیرد.

نظایر این اقدامات در کشورهای مختلف جهان و به‌ویژه در ایران چه پیش از انقلاب و چه پس از آن کم نیستند. در آخرین مورد جنجالی که مناقشه بسیاری میان سیاسیون و حقوق‌دانان ایجاد نمود، پس از وقایع انتخابات سال ۱۳۸۸ در ایران، دو تن از کاندیداها و همسران ایشان به واسطه اعتراضات و تسبیح در ایجاد فضای التهاب و اغتشاش از سوی برخی تحت عناوینی چون تحریک، تخریب اموال عمومی، نشر گسترده اکاذیب، توهین به مقامات و ماهیت نظام اسلامی، ایجاد ترس و آشوب و... در مظان اقدام علیه امنیت ملی و تحقق عناوین مجرمانه‌ای نظیر محارب، باغی و مفسد فی الارض، قرار گرفتند؛ لیکن بدون بازداشت و رسیدگی قضائی جهت اثبات یا براءت از موارد فوق، حسب مصوبه شورای عالی امنیت ملی، تحت حصر خانگی آمدند. اقداماتی که برخی جریان‌ها آن را منطبق بر حق اعتراض و یا دست‌کم، جرایم سیاسی

می‌دانند که عنصر معنوی قصد اخلال در نظم عمومی و پایمال کردن منافع ملی به واسطه عداوت، در آن کم‌رنگ می‌شود. به هر تقدیر آنچه درباره حصر اهمیت دارد و کمتر به آن پرداخته شده است، رویکردی علمی بر اساس مبانی و اصول حقوقی جهت اظهار نظر در مورد جاهت قانونی آن است؛ بر این اساس، تحقیق حاضر در نظر دارد تا با یک روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، ضمن ماهیت‌شناختی حقوقی حصر و مبانی توجیه‌کننده و نیز ادله ناقض و جاهت قانونی آن، به درکی صحیح از جایگاه حصر در نظام حقوقی کنونی در ایران دست یازد؛ ضمن اینکه با ملاحظه ضرورت‌شناختی اعمال حصر و اجتناب‌ناپذیر بودن این رویکرد به واسطه انطباق با حفظ منافع ملی، پیشنهادهای جهت قاعده‌محور شدن تصمیم‌گیری در خصوص حصر و مآلاً حفظ آرمان‌های مردم‌سالار و اصل جمهوریت در نظام اسلامی و نیز حفظ حقوق فردی و شهروندی در کشور، ارائه شود.

## ۱. مفهوم‌شناختی و پیشینه تاریخی حصر

### ۱-۱. معنای لغوی و اصطلاحی حصر

در لغت‌نامه دهخدا، حصر، [ح] [ع مص] به مواردی نظیر فرا گرفتن، گرد گرفتن کسی را، احاطه کردن، محاصره کردن، اندر حصار کردن؛ در حصار کردن، بازداشتن، بازداشتن از سفر و غیر آن و محدود کردن، منحصر کردن و محصور کردن نقل شده است (دهخدا، ۱۳۲۵، خ).

حصر در اصطلاح اصول فقه و منطق، به اختصاص دادن یکی از دو چیز «موضوع و حکم» به دیگری آمده است و در اصطلاح ادیبان عرب، به معنای اثبات حکم برای موضوع مذکور و نفی حکم از غیر آن است. در این معنا، الفاظ مفید حصر، عبارت است از الای استثنائیه، انما، بل اضراییه، الفاظی که جایگاه طبیعی آنها در جمله تأخر است اما مقدم شده‌اند (مثل تقدیم مفعول بر فعل در «ایاک نعبد و ایاک نستعین» و مسند الیه معرف به لام (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، صص. ۴۲۲-۴۲۳).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود فارغ از معنای ادبی و اصولی، معنای لغوی حصر با ماهیت کنونی آن که به معنای محصور کردن، فرا گرفتن، کنترل و احاطه فرد در محیط

معین (غالباً محل سکونت) به منظور ایجاد تأمین در محیط زندگی یا اجتماع است، قرابت دارد. اما حصر از منظر اصطلاحی با توجه به اینکه در چه زمینه‌ای به کار می‌رود معانی و ماهیات مختلفی دارد. برای نمونه در عرصه نظامی حصر به معنای محاصره است، در حقوق کیفری، عمدتاً به معنای بازداشت موقت و یا حبس خانگی برای برخی از مجرمین کمتر خطرناک است و در حقوق عمومی و سیاسی، به خصوص در سال‌های اخیر از این واژه برای بازداشتن تحت تدابیر امنیتی، در اقامتگاه یا در محل معین دیگری برای افراد در مظان اتهام جرایم علیه امنیت ملی و نظم عمومی به کار می‌رود که شرایط و اوضاع و احوال و به طور کلی مصالح کشور ایجاب می‌نماید نسبت به آنها برخورد قضائی صورت نگیرد.

#### ۲-۱. زمینه‌های ضرورت یابی و موارد کاربرد حصر

حصر اصولاً یک اقدام تأمینی است که غایت آن حفظ امنیت در سطوح مختلف است. از دیدگاه «آبراهام مازلو»، روان‌شناس انسان‌گرای آمریکایی و صاحب نظریه سلسه مراتب نیاز انسانی، نیاز به امنیت، پس از نیازهای فیزیولوژیکی نظیر نیاز به خوردن، آشامیدن و پوشانیدن، به عنوان نیاز اساسی انسان مطرح می‌شود؛ نیازی که سایرین را ملزم می‌کند که از رفتار خودسرانه و ارتکاب جرم و اعمال انحرافی خودداری کرده و این حق عمومی را پاس دارند. او رفتارهای انحرافی و مجرمانه را، مشکلاتی حاد در جامعه می‌داند که برای برون‌رفت از آنها، اقدامات تأمینی یا تصمیم‌های سرکوب‌گرانه، ضروری است (Goble, 2004, p. 166).

از لحاظ قضائی، حصر مجرمین، علاوه بر واکنشی که برخاسته از نیاز به امنیت است، ویژگی‌های دارد که توسل به آن برای سیستم عدالت کیفری واجد اهمیت می‌شود. برای نمونه در کشور نیوزیلند، امنیت عمومی نقطه محوری تمرکز اولیه سیستم عدالت کیفری است که با تعامل پلیس این کشور، وزارت دادگستری و دپارتمان اصلاح و تأدیب، برای ایجاد امنیت در روابط اجتماعی از طریق پیشگیری از جرم و پاسخ کارآمد به رفتار مجرمانه، دنبال می‌شود تا ضمن اطمینان از تکمیل فرایند احکام صادره از دادگاه‌ها و تحمیل آنها به بزهکاران، کمک به مجرمین نیز مطمح نظر باشد. در این کشور، مجازات بازداشت خانگی<sup>۲</sup> توأم با نظارت الکترونیک، برای مواردی چون جرایم

مواد مخدر، قاچاق، تهدیدها علیه افراد، جرایم خشن و جرایم جنسی قابل استفاده می‌باشد. مجازاتی که هزینه‌های اعمال آن از هزینه‌هایی که حبس مجرمین برای دولت خواهد داشت بسیار کمتر است؛ اگرچه این روش هم خود یکی از پرهزینه‌ترین ضمانت اجراهای کیفری غیراحتباسی (اجتماعی) به شمار می‌رود (The Ministry of Justice, 2011, p. 2). بازداشت خانگی و نظارت الکترونیک به شکل‌های مختلف و در کنار سایر مجازات‌ها (حسب حکم قضائی) در سیستم قضائی آمریکا نیز روشی تثبیت شده به شمار می‌آید. مجازات حصر و بازداشت در سیستم قضائی، می‌تواند با هدف‌های دیگری، نظیر کاهش احتمال تکرار جرم، مقابله با گسترش زندان‌ها و با انگیزه‌های اقتصادی برای کاستن از هزینه‌های ناشی از زندان به‌کار گرفته شود (Levinson, 2002, p. 859).

اما در بعد فراقضائی، اعمال حصر اغلب مبتنی بر مصالحی است که در بعد نظم عمومی، منافع ملی و سیاسی توجیه می‌شود؛ همان‌طور که علت اعمال آن نیز در همین محدوده قرار می‌گیرد. در واقع، فلسفه وجودی حکومت و جامعه سیاسی، فراهم‌سازی محیطی امن برای اتباع و شهروندان است. از نظر سیاست کیفری اسلام نیز، امنیت و آسایش عمومی شهروندان موضوع بسیار با اهمیتی است که نقض آن به عنوان جنگ با خدا و رسول (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) قابل مجازات دانسته شده است (باقری، ۱۳۹۵، ص. ۲۱)؛ بنابراین در نظام حقوقی ایران جرایم علیه امنیت ملی اعم از سطوح داخلی و خارجی، که موجب برهم‌زدن امنیت در حکومت اسلامی است تحت مصادیق افساد فی‌الارض، محاربه و بغی (ر. ک مواد ۲۷۹ الی ۲۸۸ ق.م.ا.) و مواردی چون قیام مسلحانه علیه کشور، طرح براندازی حکومت، حرق و تخریب اموال بیت‌المال، جاسوسی و خیانت به کشور، تحت مجازات‌های سنگین قرار می‌گیرد. در این میان به خصوص عنوان مجرمانه افساد فی‌الارض با توجه به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، عنوان بسیطی است که برای تحقق آن نه‌تنها نیاز به استفاده از سلاح در مقابل حکومت نیست بلکه صرف مقابله با نظم و امنیت کشور در حیطه‌های سیاسی، اقتصادی و همچنین اخلاقی در حد گسترده و وسیع که پایه‌های امنیتی نظام را متأثر نماید، می‌تواند عنوان مجرمانه فوق را اثبات کند.

ازطرف دیگر، در جرم سیاسی که می‌تواند با موارد فوق نیز خلط شود، هر چند مجرم،

از راه‌های مختلف دست به تضعیف دولت می‌زند اما هدف اصلی این‌گونه مجرمان، «به عقیده خودشان، حفظ استقلال کشور، تأمین آزادی‌های مشروع و قانونی و بسط عدالت اجتماعی است. بنابراین آنچه موجب یکسان دانستن جرم سیاسی با جرایم علیه امنیت ملی شده است همان اخلال در نظم عمومی است که این جرایم را به یکدیگر نزدیک کرده است» (ابولی گوکی، ۱۳۸۹).

در این میان، خصایص اعمالی که بر ضد امنیت ملی تلقی می‌شوند به لحاظ درهم‌تنیدگی برخی از مصادیق اقدامات علیه نظم عمومی و منافع ملی با مفهوم جرم سیاسی و دشواری اثبات سوءنیت در آنها، از یک سو و نیاز به اقدام عاجل در مورد چنین اقداماتی، جهت رتق و فتق التهاباتی که ممکن است تحت تأثیر این امور در جامعه ایجاد شود از سویی دیگر و در مرتبه سوم توالی فاسدی که پیگیری قضائی و مجازات قانونی برای خواصی که به این اعمال مبادرت می‌ورزند و لذا موقوف شدن مجازات آنها به تمهید شرایط سیاسی - اجتماعی برای اعمال قانون در محکمه صالحه و در مرتبه چهارم ملاحظه مصالح عالی‌ای که شأن چنین افرادی ایجاد می‌کند که مورد تخطب قضائی قرار نگیرند، جملگی باعث تقویت نهادی به نام حصر و تغلیظ جایگاه آن در کلیت نظام عدالت کیفری جمهوری اسلامی ایران است.

### ۱-۳. سوابق اعمال حصر در ایران و جهان

موارد بسیاری از اعمال حصر چه وفق احکام قضائی و حقوقی و چه به واسطه منازعات سیاسی و نظامی، در ارتباط با طیف وسیعی از منحرفان و مجرمان اخلاقی، امنیتی و اجتماعی و همچنین مخالفان و معارضان سیاسی در تاریخ صورت گرفته است. از نقطه نظر قضائی، ابتدائاً قضات، احکام حبس خانگی را به عنوان جایگزینی برای آزادی مشروط در اوایل قرن بیستم در نظر گرفتند. با این وجود اعمال این روش، با ساخته شدن دستگاه‌های الکترونیک که موجب صرفه اقتصادی و کارایی بیشتر مدیریت بر نظارت می‌شد، رواج یافت. همچنین اولین حکم دادگاه مبنی بر حبس خانگی با یک دستبند الکترونیکی در سال ۱۹۸۳ صادر شد (Juliet, 2009).

اما فارغ از گسترش حکم حبس خانگی که عموماً برای مجرمان عادی و کم‌تر خطرناک بوده و یا احکام بازداشت موقت که به عنوان یک تأمین قضائی در حیطه آیین

دادرسی کیفری مورد توجه قرار گرفته است، نوع خاصی از بازداشت که تحت عنوان حصر، مدنظر ما نیز هست، در تاریخ مشاهده می‌شود که بعضاً مبنای قضائی و قانونی نداشته و یا نسبت به مبانی آن تشکیک شده است. در تاریخ اسلام برخی در این زمینه به حصر عایشه از سوی امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) بدون اصدار حکم قضائی، استناد می‌جویند (رجبی دوانی، ۱۳۹۳).

همچنین در حقوق کلیسا، گالیله، به جرم باور به ثابت بودن خورشید و حرکت زمین، توسط کلیسای کاتولیک رم به بازداشت خانگی محکوم شد و در سال ۱۶۴۲ در حبس خانگی از دنیا رفت. رهبر هند، گاندی نیز در جریان مبارزه با استعمار بریتانیا، مدتی را در حصر گذراند؛ در موردی دیگر، ابن هیثم دانشمندان سرشناس ایرانی، از سال ۱۰۱۱ تا ۱۰۲۱ هجری قمری یعنی زمان مرگ خلیفه صادرکننده حکم، در مصر در حبس خانگی قرار داشت. آنگ سان سو چی برنده جایزه صلح نوبل در سال ۱۹۹۱ و رهبر جنبش مردم‌سالاری در برمه نیز تحت سلطه حکومت نظامیان در طی بیست سال، تا نوامبر سال ۲۰۱۰ غالباً در بازداشت خانگی به سر برده است. در الجزایر، احمد بن بلا، نخستین رئیس‌جمهور انتخابی الجزایر و رهبر سیاسی جنگ استقلال الجزایر (۱۹۶۲) در سال ۱۹۶۵ توسط هم‌رزم قدیمی خود هواری بومدین که از قدرتمندان نظامی آن دوره شده بود عزل و تا سال ۱۹۸۰ به حبس خانگی و تبعید از کشور محکوم شد. در مورد دیگر، می‌توان به حصر جرج ویدلا رئیس‌جمهور اسبق آرژانتین اشاره کرد. در آمریکا نیز، ریدیک بو قهرمان اسبق بکس آمریکا، پس از آزادی از زندان تحت یک بازداشت خانگی مختصر قرار گرفت و آدریان لامو، به دنبال هک نمودن سایت مایکروسافت و نیویورک تایمز، به مدت شش ماه در بازداشت خانگی قرار گرفت. البته موارد بسیاری دیگر که خصوصاً در ایالات متحده آمریکا از اعمال مجازات حبس خانگی در مورد افراد سرشناس حکایت دارد، دارای وجه فارقی از دیگر موارد تاریخی حکم حصر است که همان ابتدای حصر به رسیدگی قانونی و صدور حکم قضائی است ( See on: House arrest, 2016, Wikipedia). یکی دیگر از نمونه‌های حصر، که می‌توان به آن اشاره کرد، حصر خودسرانه ژولین آسانژ روزنامه‌نگار آمریکایی و بنیانگذار ویکی‌لیکس، در سفارت اکوادور در لندن، توسط سوئد و بریتانیا است. در این زمینه بر اساس نظر کمیته سازمان ملل، اقامت آسانژ در سفارت اکوادور به عنوان «بازداشت خودسرانه» شناخته شد. جولین



آسانژ پیش از این شکایت کرده بود که دولت بریتانیا به طور غیرقانونی او را در سفارت اکوادور «زندانی» کرده است (روزنامه ابتکار، ۱۳۹۵/۶/۱۰).

همچنین در ایران نیز چه در برهه قبل از انقلاب (از جمله چهره‌هایی نظیر آیت‌الله حسن مدرس و دکتر محمد مصدق) و چه پس از انقلاب در مورد اشخاصی نظیر مهدی حائری یزدی، سید محمدکاظم شریعتمداری، سید محمد شیرازی، حسین حسن طباطبایی قمی و حسینعلی منتظری، اقدام تأمینی حصر صورت گرفته است.

## ۲. ماهیت‌شناسی حقوقی حصر

اگر بخواهیم ماهیتی حقوقی برای حصر ترسیم نماییم، باید به جای استرجاع به مفاهیم اعتباری و قالب‌های پیش‌ساخته در نظام حقوقی و با بهره‌گیری از روش عناصرشناسی، فهم عرفی مبتنی بر ادبیات سیاسی - اجتماعی را دست‌مایه تعریفی حقوقی از حصر قرار دهیم. به‌دیگرسخن، ماهیاتی پا به میدان انتزاع گذاشته‌اند که برای رفع نیازها و ضرورت‌ها توسط مردم و اهالی عرف و اجتماع موجودیت پیدا کرده و قدم در عرصه زندگی و روابط اجتماعی مردم می‌گذارند. این امر اصالت وجود موجودات اعتباری نامیده شده و قائم به دو نکته است: یکی تقدم زمانی وجود موجودات اعتباری مذکور بر شناخت و تبیین ماهیت و چیستی آنها و دیگری وجود همین موجودات اعتباری به عنوان منبع شناخت و انتزاع ماهیات حقوقی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص. ۲۱). در روش عناصرشناسی، هر چیزی که در ساختار یک ماهیت حقوقی نقش داشته و موجود اعتباری مزبور بدون آن صورت خارجی پیدا نمی‌کند عنصر آن ماهیت حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص. ۲۱). این روش بر پایه منطق حقوق که عمیقاً بر اصالت عمل و پراگماتیسم نهاده شده و حول محور روابط حقوقی اشخاص اجتماع دور می‌زند، قرار گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۲۳).

متناظراً در رابطه با ماهیت حقوقی حصر در ادبیات عرفی سیاسی - اجتماعی، فارغ از سایر زمینه‌های اجتماعی، نظامی، قضائی و... عناصر و ارکان اصلی تعریف، عبارت‌اند از: غیرقضائی بودن تصمیم به حصر، اقامت اجباری (غالباً در محل اصلی زندگی)، اعمال کنترل و محدودیت‌ها در حقوق و آزادی فردی و اجتماعی شخص محصور و ارتباط تصمیم به حصر با مقوله‌های نظم عمومی، امنیت و منافع ملی.

بنابراین در تعریف این ماهیت حقوقی که به رغم تشابه به نهادهایی نظیر بازداشت موقت و حبس خانگی ماهیتی مستقل است، باید گفت که حصر عبارت است از اقدامی تأمینی و تنبیهی غیرقضائی، که با استفاده از نیروها و ابزار امنیتی، در محل اقامت فرد محصور، به صورت بازداشت، کنترل و ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی‌های مدنی و اجتماعی، از جمله آزادی رفت‌وآمد، شرکت در مجامع و جلسات، برقراری تماس و یا استفاده از فضای مجازی، ملاقات با سایرین در محل حصر و... بر مبنای توجیه تأمین نظم عمومی و امنیت ملی، صورت می‌پذیرد.

## ۲-۱. خصیصه دوگانه تأمین و کیفر در حصر

بنابه ماهیتی که برای حصر شناختیم، دو خصیصه تأمینی ذاتی و تنبیهی تبعی را می‌توان در آن به صورت توأمان ملاحظه کرد:

در واقع، اگرچه غایت اصلی اعمال حصر، تأمین امنیت ملی و حفظ نظم عمومی در سطوح مختلف است، لیکن در بطن این تصمیم، خواسته یا ناخواسته، وصف کیفر و مجازات و تنبیه نیز وجود دارد و عملاً می‌بینیم که بسیاری از اقدامات کیفری و تنبیهی نسبت به مجرمین در نظام‌های حقوقی مختلف، مبتنی بر اقداماتی است که قرابت بسیاری با حصر در نظام حقوقی ما دارند.

بنابراین به رغم اینکه خصیصه تأمینی در ذات حصر قرار دارد، لیکن خصیصه تنبیهی و کیفری نیز به تبع اعمال فشارها و محدودیت‌های ناشی از حصر، اجتناب‌ناپذیر است. این در حالی است که برای کسانی که به واسطه فقدان شرایط مناسب سیاسی و اجتماعی، در حصر به سر می‌برند و متعاقباً باید به نظام عدالت کیفری و محکمه صالح واگذار شوند، مشخص نیست که گذراندن این دوران چگونه می‌تواند با حکم به مجازات جدید، جمع و توجیه شود و آیا اصولاً بهتر نیست که در صورت ثبوت مجرمیت، حکم به مجازات را با لحاظ دوران حصر انشاء کرد و یا اینکه در فرض براءت، حق جبران خسارت برای فرد محبوس باقی باشد؟<sup>۳</sup>

همان‌طور که گفته شد، حصر در معنای معنونه، تأمینی غیرقضائی است. از همین منظر و به واسطه نقض حقوق و آزادی‌های فردی، اعمال آن، محل نزاع می‌شود. در توجیه این امر، برخی، اقدامات تأمینی را دارای ابعاد مختلفی می‌دانند که یک بُعد آن

مربوط به تصمیمات قضائی است. مثلاً برای مجرم جزء اقدامات تأمینی نظیر قرار بازداشت و وثیقه در نظر گرفته می‌شود، یعنی قاضی می‌تواند فرد را برای مدتی به طور موقت بازداشت و حبس کند یا در جایی دور از جامعه مجرم را نگه دارد تا دادگاه رسیدگی کند و آن موقع حکم نهایی صادر شود. اما برای مثال، پاره‌ای از اقدامات نیروی انتظامی، نظیر بازرسی‌ها، گشت‌ها و پرس‌وجو و اعمال محدودیت برای شهروندان، مبتنی بر اقدامی تأمینی است که ریشه قضائی ندارد چراکه منبعث از حکم قضائی نیست و لازمه انجام وظیفه نیروی انتظامی است. در مقیاس کلان نیز وقتی عده‌ای امنیت ملی را مورد خدشه قرار می‌دهند و متعرض امنیت ملی در بعد داخلی و یا خارجی می‌شوند، طبیعتاً باید اقدامات مؤثرتر و جامعی نسبت به آنها اتخاذ شود. همین است که در کشورهای مختلف مشاهده می‌شود که رسانه‌های رسمی، گاهی اخبار برخی از افراد سیاسی را منع می‌کنند یا از انتشار صوت یا تصویر برخی از افرادی که در مخالفت با دولت هستند امتناع می‌نمایند؛ از این‌رو، اینان ضمن شبیه‌سازی مسئله در پاسخ به اینکه با چه ملاکی حصر توجیه می‌شود؟ می‌گویند، همان‌طور که قوه قضائیه برای برخورد با جرائم کوچک و جزء، اقدام تأمینی دارد، در مقیاس کلان هم می‌تواند، اقدام تأمینی از سوی شورای عالی امنیت ملی صورت گیرد؛ اقدامی که نه فقط برای برآوردن زمینه حفظ نظم عمومی و امنیت ملی است بلکه از یک بُعد دیگر می‌توان برای حفظ جان افرادی باشد که ممکن است پیش از مجازات برایشان خطرانی به وجود آید (کدخدایی، ۱۳۹۳) و در مجموع دود آن در چشم امنیت ملی کشور برود. با وجود این در این نظرگاه مشخص نمی‌شود که هر گونه تصمیم قضائی و غیرقضائی که به نحوی با حقوق افراد ملت در ارتباط باشد، مبنای صریح قانونی دارد؛ حال آنکه تصمیم به حصر وفق اصل ۱۷۶ قانون اساسی و عمومات اصل مزبور، یارای تعدی به حقوق و آزادی‌های فردی را نخواهد داشت.

## ۲-۲. صور حصر و نهادهای حقوقی مشابه در قوانین موضوعه

### الف. بازداشت موقت

بازداشت موقت عبارت است از حبس یا در توقیف نگاه داشتن متهم در طی تمام یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی که با توجه به شرایط، می‌تواند تداوم داشته باشد.

این قرار یکی از قرارهای تأمین و در واقع به لحاظ سلب آزادی، از شدیدترین قرارهاست (پورسید، ۱۳۷۹، ص. ۵۳).

برخی اعتقاد دارند که عبارت «حصر» در ادبیات سیاسی ما از منظر حقوقی خالی از مفهوم است و عبارت صحیحی که باید به کار رود «بازداشت موقت» است. دستوری که فلسفه آن در فرض حاضر، اقدام تأمینی برای حفظ امنیت سیاسی جامعه و جلوگیری از تخریب و آتش زدن اموال عمومی و مانند آن است (مجبی، ۱۳۹۳).

تحلیل فوق نمی‌تواند به لحاظ مبانی حقوقی صحیح باشد چراکه بازداشت موقت نهادی است، قانونی و دستور نسبت به آن و همچنین کیفیت اجرا و محدودیت‌های زمانی این دستور (وفق مواد ۲۳۷ الی ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری) از مجرای قانون سرچشمه می‌گیرد. در حقیقت بازداشت موقت یک تصمیم قضائی محسوب می‌شود و ارکان ماهوی خود را از شرایط قانونی و امدار است. بنابراین چگونه می‌توان اتخاذ یک تصمیم مبنی بر سلب آزادی فردی بدون لحاظ شرایط و ضوابط قانونی و از مرجعی علیحده را منطبق با ماهیت بازداشت موقت دانست. شاید از این حیث بهتر است که حصر را به جای اینکه در بازداشت موقت حل نماییم، مصداق یک اقدام تأمینی موقت و در عین حال غیر معین (از حیث زمان)، بدانیم.

### ب. اقامت اجباری

با اثبات ناموفق بودن زندان در بازپروری مجرمین، بحث مجازات‌های جایگزین حبس مطرح شد. این مجازات‌ها با هدف رفع مشکلات عدیده زندان‌ها، کمک به اصلاح بهتر مجرمین و کاهش جمعیت زندانها، به اشکال مختلفی همچون حبس خانگی، پادگان‌های آموزشی و درمانی، تعلیق مجازات، تعویق صدور حکم، مجازات‌های مالی، خدمات عام‌المنفعه و محرومیت از حقوق اجتماعی وارد نظام حقوقی کشورها شدند. در این راستا یکی از شکل‌های جایگزین حبس، اجبار به اقامت یا منع اقامت در محلی خاص می‌باشد (زارعی، ۱۳۹۳). ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی در این رابطه مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم کند:

الف) اقامت اجباری در محل معین، ب) منع از اقامت در محل یا محل‌های معین، ج) ...».

با انطباق مفهومی اقامت اجباری در محل معین با دستور به حصر، می‌توان شباهت بسیاری در نحوه اجرای این دو تصمیم ملاحظه نمود. توضیح اینکه، در اقامت اجباری در محل معین نیز همانند حصر عنصر مادی محصور بودن در مکان و محدودیت در رفت‌وآمد و منع از تغییر محل و... دیده می‌شود. علاوه بر این منع از اقامت در محل یا محل‌های معین نیز نوعی محرومیت اجتماعی است که معنایی نزدیک به حصر دارد. در واقع ممکن است شخص محصور فقط نسبت به تردد و یا اقامت در برخی از مکان‌ها، مقید شده باشد. اگرچه این به معنای فنی در چارچوب مفهومی حصر خانگی قرار نمی‌گیرد، لیکن می‌توان آن را یکی از مراتب خفیف حصر دانست که بررسی محدودیت‌های اجتماعی در نظر گرفته شده برای برخی از سیاسیون مبین این است که، امکان صدور دستورات غیرقضائی از سوی شورای عالی امنیت ملی با این رویکرد نیز وجود دارد.<sup>۴</sup>

به هر تقدیر باید اذعان داشت که اقامت اجباری در محل معین نیز اگرچه مشابه با حصر است، لیکن به عنوان یک تأسیس حقوقی، منشأ قانونی داشته و مربوط به مرحله پس از صدور حکم می‌باشد.

### ج. بازداشت خانگی توأم با نظارت الکترونیک

بازداشت و یا حبس خانگی همان‌گونه که از نام آن هویداست، قرار یا مجازاتی است که در آن، شخص وفق حکم قضائی در محل سکونت خود تحت کنترل قرار می‌گیرد و یا دوران محکومیتش را در آن مکان سپری می‌کند؛ بنابراین به دلایل مذکور در بندهای قبل، از حیث پیش‌بینی در قانون و وصف قضائی، با اعمال حصر تفاوت دارد، مع‌هذا تطابق بسیاری با اجرای حصر خانگی دارد.

در نظام‌های حقوقی جهان، این حکم غالباً برای تسهیل در کنترل، با استمداد از تجهیزات الکترونیکی صورت می‌گیرد. به‌بیانی دیگر، یکی از کاربردهای نظارت الکترونیک، کنترل محکومان به حبس‌های خانگی است (محمدنسل، ۱۳۸۴، ص. ۱۲۲). با توجه به قوانین و مقرراتی که در کشورهای مختلف پیرامون این مجازات وجود دارد،

شرایط حبس خانگی، می‌تواند حسب مورد، متفاوت و به شکل‌های گوناگون باشد. برای مثال، بسیاری از برنامه‌های بازداشت خانگی به کل ۲۴ ساعت شبانه‌روز تسری نمی‌یابند و بنابراین، غالب این برنامه‌ها فرصت اشتغال و خروج از منزل برای اهداف خاص را به مجرم می‌دهند مضافاً اینکه، داشتن ملاقات‌ها با برخی افراد نظیر افسر نگهبان مربوطه، پزشک، نزدیکان و یا هر بازدیدکننده‌ای (حسب دستور قضائی) وجود خواهد داشت (Spohn, 2009, p. 52).

در کشور نیوزیلند، مجازات حبس خانگی<sup>۵</sup> در نوامبر ۲۰۰۷ مطرح شد. با این وجود، قانون مجازات سال ۲۰۰۲ این کشور، صدور حکم به مجازات بازداشت خانگی را به عنوان دومین مجازات محدودکننده - پس از زندان - در اختیار قضات قرار داده بود. در این کشور، حکم به بازداشت خانگی، مجرم را ملزم به باقی ماندن در اقامتگاهی معین تحت کنترل و نظارت الکترونیک<sup>۶</sup> می‌نماید (The Ministry of Justice, 2011, p. 2). در ایالات متحده آمریکا نیز حبس خانگی و نظارت مجرم برای پیشگیری و کنترل جرم رویکردی تثبیت شده است. برای نمونه، در ایالت پنسیلوانیای آمریکا، دپارتمان اصلاح و تأدیبه منطقه «باکس کانتی»<sup>۷</sup>، برنامه بازداشت خانگی<sup>۸</sup> مورد اعمال قرار می‌گیرد. در این برنامه، از نظارت الکترونیک به عنوان ابزاری برای پیگیری حضور فرد و انطباق وی با برنامه بازداشت، استفاده می‌شود. پیاده‌سازی این نظارت که با بهره‌گیری از تجهیزات الکترونیک، صورت می‌پذیرد، می‌تواند با به‌کارگیری دستبند فرستنده جی‌پی‌اس<sup>۹</sup>، باشد؛ به علاوه یک جعبه کنترلی که به صورت اختیاری در محل اقامت فرد محبوس و برای نظارت بر او، قرار می‌گیرد (House Arrest Handbook, 2015, p. 3).

با این وجود، اکثر بزهکاران مشمول حبس خانگی، در خانه‌های خود نمی‌مانند بلکه به آنها اجازه کار کردن یا شرکت در برنامه‌های درمانی، تحصیلی و آموزشی داده می‌شود. همچنین، نظارت الکترونیکی گاهی - اما نه لزوماً - پشتیبان حبس خانگی می‌شود. برای مثال، «رنزما» گزارش می‌کند که ۱۰/۴۵۹ نفر در آگوست ۱۹۹۰ در فلوریدا، مورد مجازات حبس خانگی قرار گرفتند که از این تعداد، ۸۷۳ نفر تحت نظارت الکترونیکی بودند. علاوه بر این، شکل‌های مختلفی برای حبس خانگی وجود دارد (تونری، ۱۳۸۷، صص. ۲۰۲-۲۰۳).

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در ماده ۶۲ مقرر داشته که در جرائم تعزیری

از درجه پنج تا درجه هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر در تعویق مراقبتی، محکوم به حبس را با رضایت وی در محدوده مکانی مشخص تحت نظارت سامانه (سیستم)‌های الکترونیکی قرار دهد. امری که به لحاظ نوپایی در حقوق داخلی، شرایط اعمال آن چندان مورد توجه قرار نگرفته است و بدیهی است که اجرای صحیح چنین فرایندی خاصه به لحاظ لزوم حفظ حریم شخصی در جامعه مدنی ایران، پیش‌نیازهای خود را می‌طلبد.

### ۳. مبانی فقهی و حقوقی اعمال حصر

#### ۳-۱. مبانی فقهی اعمال حصر

مبانی فقهی اعمال حصر را می‌توان در نصوص صریح شرعی (آیات قرآن و سنت) و همچنین رویکرد شرعی در اموری نظیر صدور اقدامات تأمینی پیش از تحقق جرم و اصدار احکام ثانویه دانست.

#### الف. نصوص صریح شرعی

از نمونه‌های نزدیک به حصر در قرآن کریم می‌توان به آیه ۱۵ سوره نساء و آیه ۱۱۸ سوره توبه اشاره داشت.

در آیه ۱۵ سوره نساء آمده است: «وَاللّٰتِیْ یَأْتِیْنَ الْفٰحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوْا عَلَیْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوْا فَاَمْسِكُوْهُنَّ فِی الْبُیُوْتِ حَتّٰی یَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِهِنَّ سَبِیْلًا»؛ حکم مزبور مشابه حبس دائمی است، به قرینه اینکه نهایت مدت حبس را مرگ زن قرار داده و فرموده: حتی یتوفیهن الموت؛ یعنی تا مرگ ایشان را دریابد، اما این حبس در زندان قرار داده نشده بلکه فرموده در خانه حبس می‌شوند تا مرگشان فرا رسد که این نیز دلیل روشنی است که خواسته است کار را بر مسلمانان آسان بگیرد و از سخت‌گیری اغماض کند و همچنین اینکه فرمود: تا مرگشان برسد و یا خدا راه نجاتی برایشان مقرر بدارد؛ منظور نجات از این حبس ابد است و اینکه گفته شده (یا این یا آن) اشاره ای است به اینکه امید آن است که حکم حبس ابد نسخ شود، که این‌طور هم شد، چراکه حکم شلاق، حکم حبس ابد را نسخ کرد و این حکم ضروری درباره زناکاران در اواخر عمر رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نازل شد و بعد از

رحلت آن جناب در بین مسلمانان نیز جاری گردید به نحوی که مسئله زندانی کردن بعد از رحلت ایشان مورد عمل واقع نشد (طباطبایی، ۱۳۸۳).

یکی دیگر از نمونه‌های نزدیک به حصر در آیات قرآن کریم مسئله‌ای است که در زمان پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) در جریان جنگ تبوک صورت گرفت و آیه ۱۱۸ سوره توبه به آن اشاره دارد:

«وَ عَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَقُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَ ضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَ ظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ»؛ و آن سه نفر که (از شرکت در جنگ تبوک) تخلف جستند، (و مسلمانان با آنان قطع رابطه نمودند) تا آن حدّ که زمین با همه وسعتش بر آنها تنگ شد (حتّی) در وجود خویش، جایی برای خود نمی‌یافتند (در آن هنگام) دانستند پناهگاهی از خدا جز بسوی او نیست سپس خدا رحمتش را شامل حال آنها نمود، (و به آنان توفیق داد) تا توبه کنند؛ خداوند بسیار توبه‌پذیر و مهربان است. در شأن نزول این آیه آمده که سه نفر از مسلمانان به نام کعب بن مالک و مراره بن ربیع و هلال بن امیه از شرکت در جنگ تبوک و حرکت در معیت پیامبر سر باز زدند، ولی نه به خاطر نفاق بلکه به خاطر سستی و پس از آن چیزی نگذشت که گرفتار ندامت شدند. هنگامی که پیامبر از صحنه تبوک به مدینه بازگشت، خدمتش رسیدند و عذرخواهی کردند، اما پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) حتی یک جمله با آنها سخن نگفت و به مسلمانان نیز دستور داد که هیچ‌کس با آنها سخن نگوید. آنها در یک محاصره شدید اجتماعی قرار گرفتند، تا آنجا که حتی کودکان و زنان آنان نزد پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) آمدند و اجازه خواستند که از آنها جدا شوند، لیکن پیامبر اجازه جدایی نداد، ولی دستور داد که به آنها نزدیک نشوند. فضای مدینه با تمام وسعتش چنان بر آنها تنگ شد که مجبور شدند برای نجات از این خواری و رسوایی بزرگ، شهر را ترک نمایند و به قله کوه‌های اطراف مدینه پناه ببرند... سرانجام پس از پنجاه روز توبه و تضرع به پیشگاه خداوند، توبه آنان قبول شد و آیه فوق در این زمینه نازل گردید (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۸، صص. ۱۶۷-۱۷۰).

همچنین در رابطه با اعمال حصر در سنت، برخی (رجبی دوانی، ۱۳۹۳) اعتقاد



دارند امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) به جای مجازات، صرفاً برای مصلحتی بالاتر عایشه را در حصر قرار داد و پس از آشوب نافرجام به وی گفت که باید به مدینه بازگردد و در خانه‌ای که پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) تعیین کرده است تا دم مرگ اقامت گزیند. در این نظرگاه، برخی مصلحت‌های بالاتر ایجاب می‌کند که حکم خدا مسکوت گذاشته شود و احکام ثانویه در قبال آن اجرا شود. به طوری که علاوه بر مورد فوق، در خلافت امام علی (علیه‌السلام) مواردی گزارش شده که فردی بدون محاکمه به زندان انداخته شده بود!

#### ب. اصل مشروعیت اقدام تأمینی پیش از تحقق یا اثبات جرم

برخی از پژوهشگران (رهامی، ۱۳۷۷)، ضمن مطالعه تطبیقی اقدامات تأمینی و تربیتی و جستجو جهت یافتن مبانی مشروعیت این نهاد مؤثر سیاست جنایی و یافتن نهادهای مشابه در قرآن (همچون آیه امساک) و سنت (نمونه‌های تحریم اجتماعی متخلفین توسط پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) و معصومین (علیهم‌السلام) و ضمن أخذ آراء و فتاوی‌ای فقها، به این نتیجه دست یافته‌اند که در منابع اسلامی تأسیسات مفیدی تحت عناوین امر به معروف و نهی از منکر، دفع فساد، اصلاح و تربیت، تعزیر و مانند آنها وجود دارد که بعضاً در قالب احکام فقهی مدون بوده، ولیکن عمده آنها به صورت پراکنده می‌باشد و مذاقه در آنها حاکی از این واقعیت است که به طور کلی دین اسلام هر نوع محدودیت و تضییق و به طریق اولی، هر نوع مجازات را قبل از ارتکاب عملی برخلاف شرع جایز ندانسته و این امر به صورت یک اصل پذیرفته شده است. با وجود این به عنوان امر به معروف و نهی از منکر و وظایف حاکم اسلامی در جلوگیری از مفسده، در موارد استثنایی، آن‌طور که فقها و مراجع تقلید در پاسخ به استفتائات مطروحه بیان کرده‌اند، اقدام تأمینی قبل از وقوع جرم، به عنوان عمل پیش‌گیرنده، تجویز شده است؛ بنابراین زمانی که اقدامات تأمینی پیش از وقوع جرم به عنوان عملی پیش‌گیرنده جایز باشد، قهراً و به طریق اولی، اتخاذ راهبردهای مزبور پس از ارتکاب عمل و پیش از بررسی قضائی و یا اثبات وقوع جرم، نیز به لحاظ حفظ نظم و امنیت در جامعه اسلامی ممکن خواهد بود.

### ج. تغییر رویکرد جزادهی با ضرورت‌یابی اصدار احکام ثانویه

بررسی متون فقهی و نیز تتبع در روایات به ویژه سیره‌ی حکومتی ائمه معصومین (علیهم‌السلام) بیانگر آن است که اگرچه ایشان نسبت به اجرای مجازات شرعی اهتمام ویژه‌ای داشته‌اند، در مواردی خاص که مصلحت اقتضاء داشته است، حکم به تبدیل یا حتی تعطیل موقت برخی از مجازات منصوص داده‌اند. در این راستا، قواعدی چون وجوب حفظ نظام، مصلحت، لاضرر و لاجرح، با تقیید در ضوابطی چون موافقت با مقاصد شریعت، وجود ضرورت و تقدیم اهم بر مهم، می‌توان زمینه این تغییر رویکرد را در قبال تبدیل یک مجازات شرعی، فراهم آورد (اسحاقی؛ امام و مسعودیان، ۱۳۹۴، صص. ۵۰-۵۸).

یکی از مسائل مهم، مسئله حفظ نظام است که به نوعی در رأس هرم منافع نظام اسلامی قرار دارد و توجه به آن از اهمیت بسزایی در فقه سیاسی برخوردار است. با توجه به اهمیت حفظ نظام، محافظت از آن جزء واجبات مسلم است و از هر چیزی که سبب اختلال آن شود، باید پرهیز کرد. بی‌تردید، قاعده حفظ نظام به این معنا به عنوان یک اصل حاکم بر سایر ادله احکام استفاده می‌شود و براساس آن، هر حکم ثابت اسلامی که در تراحم با آن باشد، به طور موقت، ملغی و به حکم ثانوی تبدیل می‌شود؛ چه آنکه در صورت حفظ نظام است که فرصت لازم برای اجرای احکام اسلام و معرفی اسلام ناب به جهان فراهم می‌شود (اسحاقی؛ امام و مسعودیان، ۱۳۹۴، ص. ۵۱).

مسئله مهم دیگر مصالح مسلمانان است. در این راستا، امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه) می‌فرماید: «حاکم جامعه اسلامی، می‌تواند در موضوعات بنابر مصالح کلی مسلمانان یا طبق مصالح افراد حوزه حکومت خود عمل کند؛ این اختیار هرگز استبداد به رأی نیست، بلکه در این امر، مصلحت اسلام و مسلمین منظور شده است» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۴۶۱).

### ۲-۳. مبانی حقوقی اعمال حصر

#### الف. اختیارات شورای عالی امنیت ملی در قانون اساسی

وظایف و اختیارات شورای عالی امنیت ملی در حدود موضوعات مطروحه در اصل ۱۷۶ قانون اساسی نشان از برتری مصوبات این شورا نسبت به سایر قوانین عادی دارد چرا که

به تصریح ذیل این اصل مصوبات این شورا می‌بایست به تأیید مقام رهبری برسد. بنابراین شورا در اتخاذ تصمیم خود مستقل از قوای سه‌گانه عمل می‌کند درحالی‌که در سیاست هماهنگ نمودن امور کشور با تدابیر دفاعی - امنیتی، این قوا، بر عکس تحت تبعیت و تأثیر شورا قرار می‌گیرند. با این ترتیب مصوبات شورا پس از تأیید مقام رهبری، تصمیمات و مصوبات قوای سه‌گانه به‌ویژه مقننه و مجریه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و چه‌بسا که قانون و یا آیین‌نامه‌ای در این خصوص، جزئاً یا کلاً نسخ و یا نقض می‌شود (هاشمی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص. ۵۳۶).

بنا به یک نظر، فلسفه این اصل عبارت است از آنکه هر گاه قوانین و مقررات عمومی کشور که به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد و همچنین اصول عادی قانون اساسی ناتوان از برقراری «امنیت» به عنوان رکن اصلی حاکمیت سیاسی بودند، شورای عالی امنیت ملی با تصویب مقررات «خاص» که علی‌الاصول مغایر با اصول عادی و جاری است به برقراری امنیت در کشور اقدام می‌کند (مجیبی، ۱۳۹۳).

این مقررات و تصمیمات خاص، می‌تواند بازتاب شرایط اضطراری باشد. در واقع، اداره یک کشور، بر اساس قانون اساسی و شناسایی حقوق و آزادی‌های فردی صورت می‌گیرد؛ ولی به جهات مختلف امنیتی، نظامی، سیاسی، یا حوادث طبیعی، در مواردی، اداره امور با رعایت تمام یا قسمتی از آزادی‌های شناخته شده ممکن نیست یا حداقل ادعا می‌شود که دشوار است. در این صورت، برای بقای کشور و نظام سیاسی و همچنین امکان حفظ پایدار حقوق و آزادی‌های شناخته شده، دولت خود را مجبور به تعطیل موقتی آزادی‌ها می‌بیند. در این شرایط است که فرد یا نهادی در خارج از حوزه قانون، بلکه فراتر از قانون قرار گرفته است و خود، قانون و فرمانروا می‌شود. اصول و نهادهای مربوط به تفکیک و توزیع قوا به کناری گذاشته می‌شوند و قوا به ویژه قوه مقننه و مجریه و حتی قوه قضائیه در آن جمع شده تا بتواند معضلی را که از طریق عادی و حقوقی و در چارچوب نهادهای تعریف شده قابل حل نیست، حل و فصل و به سرانجام مقصود برساند (امیرارجمند، ۱۳۸۵، ص. ۱۸). وضعیت استثنایی، در واقع پاسخ دولت‌های مدرن به شرایط استثنایی و ضرورت‌های ناشی از آن است که در چارچوب قانون‌مداری ممکن نیست. همچنین وضعیت استثنایی، کوششی است برای بخشیدن مضمون حقوقی به چیزی که در ماهیت، فراحقوقی است. لذا تمامی تلاش‌های نظری در این زمینه از جانب

حقوق‌دانان بسیار برجسته حقوق عمومی با نقدهایی مواجه شده است. از طرفی، کم نیستند حقوق‌دانانی که وضعیت استثنایی را بیشتر یک مسئله موضوعی و عملی دانسته تا اینکه یک مسئله حقوقی بدانند. در واقع وضعیت استثنایی مفهومی مردد در آستانه حقوق عمومی و امر سیاسی است (امیرارجمند، ۱۳۸۵، صص. ۱۷-۱۸).

به هر حال، اگرچه برخی وظایف شورا را در حد سیاست‌گذاری‌های کلان تعریف نموده و میان سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری تمایز قائل شده‌اند، لیکن با عنایت به اطلاق عبارات موجود در اصل ۱۷۶ نمی‌توان صلاحیت این شورا را محدود به سیاست‌گذاری‌های کلان دانست. سابقه شورای عالی امنیت ملی نیز نشان داده است که صلاحیت این شورا صرفاً به وضع سیاست‌گذاری‌های کلان اختصاص ندارد بلکه به اتخاذ تصمیمات اجرایی و موردی که جنبه‌های امنیتی و دفاعی نظام جمهوری اسلامی ایران ضرورت آنها را ایجاب نماید نیز پرداخته است و این موضوع با اطلاق عباراتی که در بندهای سه‌گانه اصل ۱۷۶ قانون اساسی در باب وظایف شورای عالی امنیت ملی آمده است، منافاتی ندارد (نورایی، ۱۳۹۲، ص. ۱۰).

بر این اساس، کلیت مضمون اصل ۱۷۶ افاده این اختیار را برای شورای عالی امنیت ملی می‌نماید که در صورت نیاز و در شرایط اضطراری، برای دفاع از امنیت ملی و نظم عمومی، دستور حصر افرادی که اقداماتی را علیه امنیت کشور مرتکب شده‌اند یا در معرض ارتکاب این اعمال هستند، صادر نماید.

#### ب. ظرفیت‌های مواد مطروحه در قوانین کیفری

صرف‌نظر از مرجع صادرکننده حکم، اگرچه صراحتاً به حصر و یا حبس خانگی در قوانین کیفری ایران اشاره‌ای نشده است لیکن نهادهای حقوقی مشابه با آن در قوانین کیفری وجود دارد. نهادهایی که می‌توانند در راستای اعمال اصل ۱۷۶ قانون اساسی و برای رسیدن به اهداف عنوان شده در این اصل، مورد استفاده شورای عالی امنیت ملی قرار گیرند. در این ارتباط می‌توان به ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که از امکان صدور حکم به محکومیت از طریق مجازات‌های اجتماعی نظیر «اقامت اجباری در محل معین» و یا «منع اقامت در محل یا محل‌های معین» نام برده است.

علاوه بر این قرار بازداشت موقت در قانون آیین دادرسی کیفری، ظرفیتی است که

می‌توان بر اساس آن اقدام مقتضی را به عمل آورد. به خصوص اینکه در بند پ ماده ۲۳۷ این قانون، جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها درجه پنج و بالاتر است، به عنوان یکی از زمینه‌های مجاز برای صدور قرار بازداشت موقت شناخته شده است و در بند پ ماده ۲۳۸ این قانون، در بیان یکی از شرایط صدور قرار بازداشت، آمده است که: آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی... باشد.

برخی استناد می‌کنند به اینکه می‌توان با اختیار مندرج در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و تطبیق پاره‌ای از اعمال ارتكابی علیه امنیت ملی بر «بغی» در فقه، حکم به حصر عاملین داد. از نظر اینان، در فقه یکی از مصادیق مجازات «بغات» یعنی شورشگران، حصر است؛ بدین صورت که در محیط خاصی قرار بگیرند و در اجتماع مسلمین قرار نگیرند. توجیه «مجازات» منوط به این است که واژه «بغی» را تعریف کنیم، بغی به گروهی شورشی و یا افرادی گفته می‌شود که برداشت‌های ناصحیحی از مسائل اجتماعی یا سیاسی دارند و متعارض با برداشت امام یا دولت جامعه هستند؛ و برای اینکه این برداشت‌ها به صورت بیماری به سایر افکار و قشرهای جامعه تسری پیدا نکند و آنها را منحرف نکند و منجر به شورش عمومی نشود یکی از مصادیق مجازات، «حصر» است که اعمال می‌شود. اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر اساس تفسیر موسع این موضوع را پیش‌بینی کرده است که در مواقع سکوت، تعارض و یا اجمال قانون، قاضی می‌تواند به منابع فقهی معتبر و مدون نیز مراجعه کند. به فرض اینکه مرجع رسیدگی‌کننده به این نتیجه رسید که اتهام شخص، شورش است، مجازات و یا مصادیقی از مجازات بغی در قانون مدون پیش‌بینی نشده است ولی نافی این نیست که مرجع رسیدگی‌کننده یا قاضی نتواند به فقه مراجعه کند و اعمال قانون نکند (موسی‌زاده، ۱۳۹۳). البته چنین احتجاجی نه تنها به واسطه پیش‌بینی بغی و مصداق و کیفر آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بلکه به لحاظ لزوم تفسیر مضیق قوانین جزایی و پایبندی به اصول قانونی بودن جرم و مجازات، هرگز نمی‌تواند در نظام اجتماعی کنونی امری پذیرفته باشد.

از سوی دیگر، بدیهی است، ظرفیت‌هایی که در قوانین کیفری (اعم از بازداشت موقت و اقامت اجباری) کارسازی شده‌اند، صرفاً توجیهی برای وجود نهادهای مشابه حصر در نظام حقوقی هستند و به‌خودی‌خود نمی‌توانند پشتوانه‌ای برای اعمال حصر قرار گیرند.

### ج. تفوق امنیت و منافع ملی بر حقوق مدنی و قضایی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مشحون از تقيیداتی است که مبین اولویت مفاهیمی نظیر نظم عمومی، امنیت ملی و مبانی شرعی بر جلوه‌های آزادی مدنی و فعالیت‌های مختلف اجتماعی و سیاسی است.

نظم عمومی، مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق است که تجاوز به آنها امکان‌پذیر نمی‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۷۱۷). در میان تمامی اهداف حقوق، تأمین نظم عمومی اجماعی‌ترین هدف حقوق و فصل مشترک تمامی رویکردها محسوب می‌شود و استقرار و تأمین آسایش و نظم عمومی و اجرای عدالت از مفروضات هر قاعده حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۳۵). باید توجه داشت که مفهوم نظم عمومی در عین ارتباط و پیوستگی با منافع ملی با آن متفاوت است. «چارلز بیرد» از اولین کسانی بود که مفهوم منافع ملی را از منافع عمومی که برای اشاره به سیاست‌های داخلی ملت‌ها به کار می‌رفت، متمایز کرد. وی در کتاب «اندیشه منافع ملی؛ مطالعه تحلیلی در سیاست خارجی آمریکا»، منافع ملی را تبلور و جلوه خارجی منافع عمومی در داخل می‌داند (Beard, 1934). از سوی دیگر امنیت ملی یک بُعد اساسی از منافع ملی است که با حفظ استقلال کشور ملازمه دارد و همچنین منظور از آن برکناری نسبی مداخله کشورهای دیگر در اموری است که یک کشور آنها را در حوزه صلاحیت خود می‌داند (عامری، ۱۳۸۰، صص. ۱۶-۱۷). در قرائت ساختارگرایانه مبتنی بر محوریت کسب قدرت از منافع ملی، گاه گفته می‌شود که منافع ملی با هدف قدرت به خاطر خود قدرت و به دست آوردن جایگاه هژمونیک نیست بلکه جمع‌آوری قدرت با هدف دستیابی به امنیت برای خودیاری در نظام آنارشیک نظام بین‌الملل است؛ چراکه در این نظام آنارشیک هیچ قدرت عالی‌ای نمی‌تواند دولت‌ها را از تعقیب منافع خویش برحذر دارد. «والترز» با دیدگاه تدافعی، امنیت و نه صرف قدرت را هدف نهایی منافع ملی دانسته که دولت‌ها باید به جمع‌آوری قدرت برای حفظ امنیت خود بپردازند (مشیرزاده، ۱۳۸۶، صص. ۱۱۳ و ۱۱۴).

منافع ملی مرکز و مغزی به نام منفعت ملی دارد که تقریباً در کشورهای مختلف یکسان می‌باشد و این همان بقای حیات یک کشور است و چهره‌هایی دارد که باید از

روی اصول ملی پیدا شود و ممکن است چهره اقتصادی، چهره سیاسی، چهره جغرافیایی و چهره فرهنگی و اجتماعی نیز داشته باشد (ره‌پیک، ۱۳۸۰).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تقیید آزادی به حفظ استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور (اصل نهم)، تخصیص اصل آزادی و حق آگاهی ملی در مواردی که امنیت کشور و دفاع ملی ایجاب می‌نماید (اصل شصت و نهم و هفتاد و نهم)، مشروط نمودن فعالیت احزاب و جمعیت‌ها و انجمن‌ها، به اینکه استقلال، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساسی جمهوری اسلامی را نقض نکنند (اصل بیست و ششم)، مقید نمودن تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها به حفظ امنیت ملی (بدون حمل سلاح) و مخل نبودن به مبانی اسلام (اصل بیست و هفتم)، آزادی مطبوعات در چارچوب مبانی اسلام و حقوق عمومی (اصل بیست و چهارم) و به‌ویژه تغییرناپذیر بودن محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران، جملگی حکایت از اهمیت ابعاد منافع ملی و نظم عمومی مشتمل بر وحدت و انسجام، اقتدار، امنیت ملی، انتظام اقتصادی و حفظ مبانی ایدئولوژیک نظام دارد.

حال با توجه به این جهت‌گیری که در قانون اساسی وجود دارد، آیا نمی‌توان حق قضائی، نسبت به محاکمه در محکمه صالحه و سایر حقوق و آزادی‌های فردی که در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، را به واسطه حفظ امنیت ملی و نظم عمومی به طور فوق‌العاده و موقت، تعطیل یا تعلیق نمود.

در واقع به رغم تمامی حقوقی که قانون اساسی برای افراد جامعه شناخته است، در شرایط بحرانی، برای مقابله با وضعیت موجود و عبور از بحران تا استقرار کامل نظم و امنیت، اهرم قدرت فعال شده به طوری که قابل مقایسه با شرایط و حالت عادی نمی‌باشد و بنا به ضرورت به ناچار عرصه را بر حقوق و آزادی‌ها تنگ می‌نمایند. در حالت بیمارگونه همان‌طور که بیماران به طور موقت، ناگزیر از پرهیز و امساک از پاره‌ای خوردنی‌ها، آشامیدنی‌های مباح و تحمل درد و رنج ابزارهای درمانی هستند، شهروندان نیز ناگزیر از پذیرش محدودیت‌های خاص و ناخشنودکننده ناشی از شرایط بحرانی خواهند بود (هاشمی، ۱۳۸۴، ج ۱، صص. ۱۹۷-۱۹۸).

این رویکرد در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی هم به چشم می‌خورد. به طوری که وفق مفاد و فحوای بند ب ماده ۲۹ اعلامیه مزبور و همچنین مواد ۱۲، ۱۴، ۱۸ و ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، در هنگام ایجاد تعارض و تراحم، امنیت و نظم عمومی بر سایر حقوق، تفوق خواهند یافت.

#### ۴. انتقاد حقوقی و رهیافت سیاست حقوقی در قبال اعمال حصر

##### ۴-۱. انتقاد به تصمیم بر حصر

انتقاد به اعمال حصر، عمدتاً با استناد به فقدان پشتوانه قانونی برای این تصمیم و لذا خطری توالی تجاوز به قواعد حقوقی از یک سو و همچنین ضرورت حفظ آزادی‌های فردی و حقوق شهروندی از سویی دیگر است.

ذیل فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت، پاره‌ای از حقوق شهروندی و آزادی‌های فردی مورد توجه و تأکید قرار گرفته‌اند که به نظر می‌رسد اعمال حصر به ترتیبی که تبیین شد، ناقض نص صریح برخی از این اصول است. مطابق با اصل ۳۲ قانون اساسی هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند و در صورت بازداشت باید حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضائی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. اصل ۳۳ نیز مقرر می‌دارد، هیچ‌کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش ممنوع یا به اقامت در محلی مجبور ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد. در اصل ۳۶ قانون اساسی هم تصریح شده به اینکه حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. در این راستا، مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات اسلامی بر لزوم قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و رسیدگی به آنها تأکید دارند. بر این اساس، در قوانین کیفری به هیچ شخص و نهادی اجازه داده نشده است تا افراد جامعه را خارج از دادسرا و طی تشریفات معمول قضائی بدون تشکیل پرونده و تفهیم اتهام و امکان دفاع و داشتن وکیل و... مجازات کند.

از سویی دیگر، مصون ماندن افراد از تعرض به لحاظ عقلی یکی از ابتدایی‌ترین و اساسی‌ترین حقوق هر فرد در جامعه مدنی می‌باشد، به همین دلیل، اصل بیست و دوم قانون اساسی در بیان حقوق ملت و با تأکید بر اینکه همه افراد ملت باید به طور یکسان



در حمایت قانون قرار گیرند، چنین مقرر می‌دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». بازداشت افراد نیز یکی از مصادیق بارز تجاوز به این حق است. اگرچه در مواردی به لحاظ ممانعت از فرار مجرم، حفظ آثار مجرم و انجام تحقیقات مقدماتی تا صدور حکم نهایی آن هم بر اساس قانون، چاره‌ای جز این نیست (پورسید، ۱۳۷۹، ص. ۵۵).

حال سؤال اینجاست که به رغم اهمیت امنیت ملی و نظم عمومی، چگونه می‌توان صراحت این اصول را با توسل به مفهوم کلی و برداشت موسع از اصل ۱۷۶ قانون اساسی، نادیده انگاشت؟

مسئله دیگر این است که اگر بدون حکم صریح قانون، چنین اجازه‌ای به شورای عالی امنیت ملی داده شود، باب اجتهاد در برابر نص گشوده نخواهد شد؟ این امر نمی‌تواند توالی فاسدی را به همراه داشته باشد به طوری که هر زمان بتوان حقوق شهروندی و آزادی مدنی افراد جامعه را به بهانه امنیت ملی و شرایط اضطراری تهدید نمود؟

این در حالی است که قانون‌گذار بنا به حساسیت این حقوق و برای حمایت از افراد جامعه، بارها بر لزوم قانونی بودن مجازات و اعمال محدودیت در حقوق بایسته افراد، تأکید داشته است. بنابراین، اگر مصوبات شورای عالی امنیت ملی مشتمل بر اوامر و نواهی لازم‌الاجرا برای افراد جامعه باشد، ضمن تجاوز به حقوق قوه مقننه، حقوق اساسی مردم را نیز مورد تعرض قرار می‌دهد (توحیدی، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۲).

در مقابل، برخی استدلال می‌نمایند که اولاً، قانون اساسی اختیار حصر را در اصل ۱۷۶ به شورای عالی امنیت ملی داده است و ثانیاً، اینکه اصولاً اقدام قانونی می‌توان اعم از قضائی و غیرقضائی باشد و از جمله صلاحیت نهادهایی چون سازمان بازرسی یا دیوان عدالت اداری و یا هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و اصناف و سایر مراجع غیرقضائی و شبه‌قضائی در اعمال محرومیت و مجازات‌های (عمدتاً انتظامی)، حاکی از این امر است که صلاحیت قوه قضائیه و محاکم دادگستری در اعمال مجازات، مطلق نیست. بنابراین «حصر» شاید جنبه قضائی نداشته باشد چون توسط مرجع قضائی صادر نشده است، اما قانونی است، چون مبتنی بر یک مفاد قانونی است (موسی‌زاده، ۱۳۹۳).

در پاسخ باید گفت که صلاحیت نهادهای غیرقضائی و شبه‌قضائی در اعمال محرومیت‌ها و مجازات‌ها، منطبق با نص صریح قانون است و از این حیث نمی‌توان با

برداشت موسع از اصل ۱۷۶ و اعطای صلاحیت به شورای عالی امنیت ملی برای أخذ تصمیماتی که متضمن خصایص قضائی است و حقوق و آزادی‌های فردی را نشانه می‌رود، قابل مقایسه باشد. ممکن است به حالت اضطرار و تفوق امنیت ملی بر حقوق فردی در اسناد بین‌المللی نظیر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی استناد شود. در پاسخ به این مورد، باید اذعان داشت که در خود این اسناد، استثنائات اعمال حقوق فردی و تحدید آزادی‌های مدنی، موقوف به وجود قانون شده است. بر این اساس، وفق ماده ۱۲ میثاق، «هر کس قانوناً در سرزمین دولتی مقیم باشد حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه مسکن خود را در آنجا خواهد داشت». در بند سه مقرر شده است: «حقوق مذکور فوق تابع هیچ‌گونه محدودیتی نخواهد بود مگر محدودیت‌هایی که به موجب قانون مقرر شده و برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران لازم بوده و با سایر حقوق شناخته شده در این میثاق سازگار باشد». بنابراین ملاحظه می‌شود که محدودیت‌ها بایستی به موجب قانون باشد.

#### ۴-۲. راهبردهای تقنینی و اجرایی جهت حل مناقشه حقوقی

با وجود انتقاداتی که نسبت به اعمال حصر از سوی شورای عالی امنیت ملی می‌شود، اتخاذ چنین تصمیمی با توجه به کارکردی که در حفظ امنیت و نظم عمومی در شرایط التهابات سیاسی و اجتماعی و فقدان شرایط مساعد رسیدگی قضائی دارد، امری اجتناب‌ناپذیر است. بنابراین باید راهی اندیشید که ضمن کارسازی مبنای قانونی برای تصمیمات شورای عالی امنیت ملی، تا حد امکان، حقوق شهروندی و آزادی‌های مدنی افراد جامعه، پاس داشته شود. برای نیل به این منظور، برداشتن گام‌های ذیل ضروری به نظر می‌رسد.

- **تصریح قانونی بر شأنیت شورای عالی امنیت ملی:** همان‌طور که پیشتر ذکر شد،

اعمال حصر از سوی شورای عالی امنیت ملی به واسطه تعارض با نص صریح پاره‌ای از اصول قانون اساسی و قوانین عادی، نیاز به صراحت قانونی دارد تا بتواند با توجه به جایگاه، ساختار و اهداف شورا و برتری مصوبات آن بر تصمیمات سایر قوا، نص قوانین کنونی در خصوص لزوم طی فرایند قانونی در مراجع صالح قضائی جهت اعمال مجازات را تخصیص بزند. این امکان با توجه به قسمت اخیر اصل

۱۷۶ که مقرر می‌دارد: «حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می‌کند»، فراهم خواهد شد.

- **کسب نظریه تفسیری از شورای نگهبان قانون اساسی:** رویکرد دیگری که وصف قانونی بودن را به تصمیمات شورای عالی امنیت ملی در مورد حصر، خواهد بخشید، کسب نظریه تفسیری از شورای نگهبان، در مورد شمول مفاد اصل ۱۷۶ قانون اساسی در جهت امکان تفسیر موسع آن، به معنای اختیار در حصر افراد به واسطه تأمین امنیت ملی از سوی شورای مزبور است.

- **شفافیت و قاعده محوری در تصمیمات شورای عالی امنیت ملی:** اگرچه نفس کار شورای عالی امنیت ملی که با مسائل امنیتی سروکار دارد، بعضاً اتخاذ تصمیمات و انجام اقدامات سری را می‌طلبد، لیکن با وجود این بایستی تا حد امکان دلایل و چگونگی حصر و مدت زمان اولیه آن (که در صورت نیاز می‌توان با مصوبه شورا مجدداً تمدید گردد)، به شخص محصور اعلام شود. این تصمیمات خود بایستی بر مبنای قوانین و مقررات شفاف باشند که در ابتدا به تصویب می‌رسند.

- **اتخاذ رویه معمول قضائی پس از رفع شرایط اضطراری:** با توجه به صلاحیت استثنائی شورای عالی امنیت ملی در اعمال حصر و توقف رسیدگی این شورا در این مورد به وجود شرایط خاص و اضطراری که به واسطه عوامل مختلفی چون احتمال افزایش اعتراضات و تنش‌ها، آشوب، اختلال در نظم عمومی و یا مسئولیت بین‌المللی دولت، به وجود آمده است، به نظر می‌رسد که به محض بازگشت شرایط عادی و تمهید شرایط سیاسی - اجتماعی، بایستی نسبت به واگذاری متهم به قوه قضائیه جهت رسیدگی قضائی به موارد اتهام و صدور رأی، اقدام لازم صورت گیرد. شورای عالی امنیت ملی می‌تواند کمیته‌ای را برای رصد اوضاع و احوال و تشخیص شرایط مساعد بررسی قضائی اتهامات شخص محصور، تشکیل دهد تا با نظر این کمیته و تصویب نهایی شورا، پرونده متهم به انضمام قید مدت زمان اقدام تأمینی و چگونگی اعمال حصر برای او، در اختیار قوه قضائیه قرار بگیرد.

## نتیجه‌گیری

حصر به عنوان مفهومی تثبیت شده در ادبیات سیاسی و اجتماعی، به رغم تشابه با نهادهایی نظیر بازداشت موقت و اقامت اجباری در محل معین، ماهیتی مستقل در نظام حقوقی ایران دارد که می‌توان در تعریف آن گفت: اقدامی تأمینی و در عین حال تنبیهی و غیرقضائی است که حسب دستور شورای عالی امنیت ملی و با استفاده از نیروها و ابزار امنیتی، در محل اقامت فرد محصور، به صورت بازداشت، کنترل و ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی‌های مدنی و اجتماعی، از جمله آزادی رفت‌وآمد، شرکت در مجامع و جلسات، برقراری تماس و یا استفاده از فضای مجازی، ملاقات با سایرین در محل حصر و... با هدف تأمین نظم عمومی و امنیت ملی، صورت می‌پذیرد.

برخی حصر را منطبق بر بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری و یا اقامت اجباری در قانون مجازات اسلامی می‌دانند اما حقیقت آن است که این دو تصمیم قضائی محسوب می‌شوند و ارکان ماهوی خود را از شرایط قانونی وامدار هستند. بنابراین چگونه می‌توان اتخاذ یک تصمیم مبنی بر سلب آزادی فردی بدون لحاظ شرایط و ضوابط قانونی و از مرجعی علیحده را منطبق با ماهیت بازداشت موقت و یا اقامت اجباری در قوانین کیفری دانست. شاید بهتر است که حصر را به جای اینکه در بازداشت موقت، اقامت اجباری یا نظارت الکترونیک و... حل نماییم، مصداق یک اقدام تأمینی موقت و در عین حال غیر معین (از حیث زمان) بدانیم.

از بعد ضرورت‌شناختی حصر باید گفت که خصایص اعمالی که بر ضد امنیت ملی تلقی می‌شوند به لحاظ درهم‌تنیدگی برخی از مصادیق اقدامات علیه نظم عمومی و منافع ملی با مفهوم جرم سیاسی و دشواری اثبات سوءنیت در آنها، از یک‌سو و نیاز به اقدام عاجل در مورد چنین اقداماتی، جهت رتق وفتق التهباتاتی که ممکن است تحت تأثیر این امور در جامعه ایجاد شود از سوی دیگر و در مرتبه سوم توالی فاسدی که پیگیری قضائی و مجازات قانونی برای خواصی که به این اعمال مبادرت می‌ورزند و لذا موکول شدن مجازات آنها به تمهید شرایط سیاسی - اجتماعی برای اعمال قانون در محکمه صالحه و در مرتبه چهارم ملاحظه مصالح عالی‌ای که شأن چنین افرادی ایجاد می‌کند که مورد تخاطب قضائی قرار نگیرند، جملگی باعث تقویت نهادی به نام حصر و تغلیظ جایگاه آن

در کلیت نظام عدالت کیفری جمهوری اسلامی ایران شده است. به بیانی دیگر، زمانی که تشخیص قضائی غامض شود و تفکیک جرم سیاسی از بغی و محاربه و افساد فی الارض دشوار شود لیکن هنوز ضرورت حفظ امنیت و تأمین منافع ملی وجود داشته باشد، حصر می‌توان اهرمی مناسب و رویکردی مطابق با شرایط سیاسی و اجتماعی باشد.

برای توجیه مشروعیت اعمال حصر به مبانی شرعی و حقوقی مختلفی استناد شده است؛ از جمله مبانی شرعی مورد استناد، می‌توان به برخی آیات قرآن و مواردی از سیره پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) و امام علی (علیه‌السلام) که متضمن اعمال مجازات‌هایی مشابه با حصر است و نیز رویکرد شرعی در اموری نظیر صدور اقدامات تأمینی پیش از تحقق جرم و امکان اصدار احکام ثانویه، اشاره کرد. همچنین از حیث حقوقی، برداشت موسع از شمول اصل ۱۷۶ قانون اساسی، در کنار توجه به وجود نهادهای مشابه با حصر در قوانین کیفری و نیز عنایت به اولویت نظم عمومی و امنیت ملی بر سایر شئون حقوقی از جمله حقوق مدنی و قضائی، مبین توجیه قانونی و حقوقی اعمال حصر از سوی شورای عالی امنیت ملی است.

با وجود این، نظر به صراحت قانون اساسی در اصول ۳۲، ۳۳ و ۳۶ و همچنین مواد ۲، ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات اسلامی، بازداشت موقت، مجبور نمودن افراد به اقامت در محل معین و حکم به مجرمیت، مجازات و نیز رسیدگی به جرایم، منحصراً وفق قانون انجام می‌شود. این صراحت و تأکید قانونی، به لحاظ ضرورت حفظ حقوق شهروندی و تأمین آزادی‌های مدنی افراد جامعه است و هر گونه تصمیمی در این رابطه اعم از قضائی و غیرقضائی (مثل تصمیمات انتظامی) که به نحوی با حقوق افراد ملت ارتباط دارد، بایستی واجد مبانی صریح قانونی باشد؛ این در حالی است که تصمیم به حصر با هیچ یک از مبانی پیش‌گفته قابل توجیه نبوده و در مورد استناد به عمومات اصل ۱۷۶ قانون اساسی نیز، نمی‌توان برداشت کلی از این اصل را مستمسک نقض صراحت اصول دیگر و عدم پابندی به آنها قرار داد. با این حال، به لحاظ ضرورتی که در اعمال حصر از سوی شورای عالی امنیت ملی وجود دارد، می‌توان با تمسک به رهیافت‌هایی نظیر تصویب قانونی صریح دال بر شأنت شورای عالی امنیت ملی و یا اخذ نظریه تفسیری شورای نگهبان قانون اساسی در مورد شمول اصل ۱۷۶، صدور دستور حصر برای افرادی که آزادی آنان امنیت ملی و نظم عمومی کشور را به مخاطره می‌اندازد، قانونمند شده و تحت قواعد روشنی درآید.

## یادداشت‌ها

1. Abraham (Harold) Maslow
2. home detention

۳. ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضائی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود، می‌توانند با رعایت ماده (۱۴) این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند.

۴. نظیر ممنوعیت از خروج از کشور و یا شرکت در برخی محافل و جلسات اجتماعی و سیاسی.

5. Home detention
6. Electronic Supervision
7. The Bucks County Department of Corrections
8. House arrest Program
9. GPS transmitter/bracelet

## کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۳. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۴. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.
۵. ابولی گوکی، طاهره (۱۳۸۹). *جرایم علیه امنیت ملی در فقه و حقوق اسلامی* (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.
۶. اسحاقی، محمد؛ امام، سید محمدرضا و مسعودیان، مصطفی (۱۳۹۴). *اختیار حاکم اسلامی در تبدیل مجازات رجم با نگاهی به نظریات شورای نگهبان. دوفصلنامه دانش حقوق عمومی، سال چهارم، (۱۲)، صص. ۶۷-۴۷.*
۷. امیرارجمند، اردشیر (۱۳۸۵). *ایده؛ وضعیت اضطراری. فصلنامه حقوق عمومی، شماره اول، صص. ۱۶-۱۸.*
۸. باقری، محمدحسن (۱۳۹۵). *آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی. بررسی مفهوم بغی، گزارش پژوهشی، پژوهشکده شورای نگهبان، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی.*
۹. پورسید، بهزاد (۱۳۷۹). *بازداشت موقت در تعارض با حقوق و آزادی اساسی مردم. مجله*

- دانش انتظامی، (۵)، صص. ۵۴-۶۷.
۱۰. توحیدی، علی (۱۳۸۷). بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی امنیت ملی در حقوق موضوعه ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.
۱۱. تونری، مایکل (۱۳۸۷). کفرهای اجتماع محور در ایالات متحده آمریکا. ترجمه مینا صدیق‌فر، مجله حقوقی دادگستری، (۶۴)، صص. ۱۹۱-۲۱۴.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). فلسفه اعلی در علم حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). فن استدلال منطق حقوق اسلام. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۵. خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).
۱۶. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۲۵). لغت‌نامه فارسی. زیر نظر محمد معین و سید جعفر شهیدی، تهران: دانشکده ادبیات و علوم انسانی، چاپخانه مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه.
۱۷. رأی کمیته سازمان ملل به نفع ژولین آسانژ (۱۳۹۵/۶/۱۳). به نقل از وب‌سایت روزنامه ابتکار: [ebtekarnews.com/?newsid=34224](http://ebtekarnews.com/?newsid=34224)
۱۸. رجیبی دوانی، محمدحسین (۱۳۹۳/۱۱/۲۶). خبرگزاری مهر، تاریخ دسترسی ۱۳۹۵/۰۶/۲۶، به آدرس: <http://www.mehrnews.com>
۱۹. رهامی، محسن (۱۳۷۷). مطالعه تطبیقی اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق اسلام و حقوق موضوعه ایران. (رساله دوره دکتری حقوق). دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.
۲۰. ره‌پیک، حسن (۱۳۸۰). جایگاه منافع ملی در سیستم حقوق ایران. فصلنامه مطالعات راهبردی، سال چهارم، شماره اول و دوم، صص. ۸۱-۸۸.
۲۱. زارعی، یاسمن (۱۳۹۳). بررسی تطبیقی مجازات‌های جایگزین حبس در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.
۲۲. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۸۳). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: الجماعه المدرسین بقم المشرفه، مؤسسه النشر الاسلامی.

۲۳. عامری، هوشنگ (۱۳۸۰). سیاست خارجی. اطلاعات سیاسی و اقتصادی، (۲۴۹-۲۵۰)، صص. ۴-۱۷.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۵. کدخدایی، عباسعلی (۱۳۹۳/۰۱/۰۳). متن مصاحبه با خبرگزاری تسنیم، تاریخ دسترسی: <http://www.tasnimnews.com/fa>، به آدرس: ۱۳۹۵/۰۶/۲۶
۲۶. محبی، جلیل (۱۳۹۳/۱۰/۰۹). متن مصاحبه با خبرگزاری تسنیم، تاریخ دسترسی: <http://www.tasnimnews.com/fa>، به آدرس: ۱۳۹۵/۰۶/۲۶
۲۷. محمدنسل، غلامرضا (۱۳۸۴). نظارت الکترونیک بر بزهکاران. مجله دانش انتظامی، (۲۴)، صص. ۱۱۹-۱۵۳.
۲۸. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹). فرهنگ‌نامه اصول فقه. تهیه و تدوین: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، قم: نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۹. مشیرزاده، حمیرا (۱۳۸۶). تحول در نظریه‌های روابط بین‌الملل. تهران: انتشارات سمت.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۳/۱۰/۰۹). متن مصاحبه با خبرگزاری تسنیم، تاریخ دسترسی: <http://www.tasnimnews.com/fa>، به آدرس: ۱۳۹۵/۰۶/۲۶
۳۲. نورایی، مهدی (۱۳۹۲). تعدد مراجع قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران. مراجع قانون‌گذار در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۳۳. هاشمی، سید محمد (۱۳۷۴). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ اصول و مبانی کلی نظام. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، انتشارات یلدا.
۳۴. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی. تهران: نشر میزان.
- A. Beard, Charles (1934). *The idea of national interest: An analytical study in American foreign policy*. Macmillan, The Amazon Book Review.
35. Goble, Frank G. (2004). *The Third Force: The Psychology of Abraham Maslow*. Maurice Bassett, pp. 166-170.
36. House arrest (2016). from English Wikipedia, the free encyclopedia, available at: <https://en.wikipedia.org/wiki/Housearrest>
37. House Arrest Handbook (2015). *Bucks Country Department of Corrections*. Community Corrections Ceners.
38. Juliet, Lapidos (2009). "You're grounded! How do you qualify for house arrest?". Slate Magazine, January 28, 2009, available at: <http://www.slate.com/articles/>



39. Levinson, David (2002). *Encyclopedia of Crime and Punishment: Volumes I-IV*, SAGE Publications.
40. Spohn, Cassia (2009). *How Do Judges Decide?; The Search for Fairness and Justice in Punishment*. Second Edition, Arizona State University, SAGE Publications.
41. The ministry of justice (October 2011). *Home detention; A review of the sentence of home detention 2007- 2011*. Newzealand Govement.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی